



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MACIEJA SZPUNARA  
przedstawiona w dniu 26 października 2017 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-494/16

**Giuseppa Santoro**  
**przeciwko**  
**Comune di Valderice,**  
**Presidenza del Consiglio dei Ministri**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunale civile di Trapani (sąd cywilny w Trapani, Włochy)]

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Praca na czas określony – Umowy zawierane z pracodawcą z sektora publicznego – Sankcje za nadużywanie stosowania umów na czas określony – Zasady równoważności i skuteczności

### I. Wstęp

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni dyrektywy Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC w dniu 18 marca 1999 r. (zwanego dalej „porozumieniem ramowym”), które stanowi załącznik do tej dyrektywy<sup>2</sup>. Jest on kolejnym z serii przedstawionych przez sądy włoskie odesłań prejudycjalnych dotyczących zgodności zakazu przekształcania w sektorze publicznym umów na czas określony w jedną umowę na czas nieokreślony w przypadku nadużywania przez pracodawcę stosowania kolejnych umów tego pierwszego rodzaju<sup>3</sup>.

2. Jednakże w odróżnieniu od wcześniejszych wniosków tym razem sąd odsyłający zastanawia się, jakie środki stanowiłyby odpowiednią sankcję za nadużywanie stosowania umów na czas określony. Rozstrzygnięcie wzbogaci orzecznictwo Trybunału dotyczące dyrektywy 99/70 i porozumienia ramowego.

1 Język oryginału: francuski.

2 Dz.U. 1999, L 175, s. 43.

3 Zobacz wyroki: z dnia 7 września 2006 r., Marrosu i Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517); z dnia 7 września 2006 r., Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518); z dnia 3 lipca 2014 r., Fiamingo i in. (C-362/13, C-363/13 i C-407/13, EU:C:2014:2044, pkt 62–64); a także z dnia 26 listopada 2014 r., Mascolo i in. (C-22/13, od C-61/13 do C-63/13, C-418/13, EU:C:2014:2401). Zobacz także postanowienie prezesa Trybunału z dnia 16 marca 2010 r., Affatato (C-3/10, niepublikowane, EU:C:2010:144).

## II. Ramy prawne

### A. Prawo Unii

3. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 99/70 jej celem jest „wykonanie [...] [p]orozumienia ramowego [...] zawartego [...] między głównymi organizacjami międzybranżowymi (UNICE, CEEP oraz ETUC)”.

4. Artykuł 2 akapit pierwszy tej dyrektywy przewiduje, że:

„Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy [i muszą podjąć] wszelki[e] środk[i] niezbędn[e] dla umożliwienia im stałego zapewniania realizacji celów określonych w niniejszej dyrektywie” [...].

5. Klauzula 5 porozumienia ramowego, zatytułowana „Środki zapobiegania nadużyciom”, głosi: „1. W celu zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy zawieranych na czas określony państwa członkowskie, po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, układami zbiorowymi i praktyką, i/lub partnerzy społeczni wprowadzają, o ile nie istnieją równoważne rozwiązania prawne zmierzające do zapobiegania nadużyciom w sposób uwzględniający potrzeby szczególnych gałęzi i/lub grup pracowników, jeden lub więcej spośród następujących środków:

- a) obiektywne powody uzasadniające odnowienie takich umów lub stosunków pracy;
- b) maksymalną łączną długość kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony;
- c) liczbę odnowień takich umów lub stosunków.

2. Państwa członkowskie po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi i/lub partnerzy społeczni ustalają, o ile to właściwe, na jakich warunkach umowy zawarte na czas określony lub stosunki pracy:

- a) będą uważane za »kolejne«;
- b) będą uważane za umowy o pracę lub stosunki pracy zawarte na czas nieokreślony”.

### B. Prawo włoskie

6. Dyrektywa 99/70 została transponowana do prawa włoskiego na mocy decreto legislativo n. 368 – Attuazione della direttiva del Consiglio del 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE, CEEP sul lavoro a tempo determinato (rozporządzenia z mocą ustawy nr 368 w sprawie transpozycji dyrektywy 99/70) z dnia 6 września 2001 r. (GURI nr 235 z dnia 9 października 2001 r.). Artykuł 5 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia z mocą ustawy w brzmieniu obowiązującym w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym stanowi:

„Jeżeli stosunek pracy trwa nadal po upływie trzydziestego dnia w przypadku umowy, której czas trwania jest krótszy niż sześć miesięcy, oraz upłynął całkowity okres, o którym mowa w ust. 4a, lub po upływie pięćdziesiątego dnia w innych przypadkach, po upływie tych terminów umowę o pracę uważa się za umowę zawartą na czas nieokreślony”.

7. Zgodnie z art. 5 ust. 4a rzeczonoego rozporządzenia z mocą ustawy:

„Bez uszczerbku dla systemu kolejnych umów przewidzianego w poprzednich ustępach, jeśli w wyniku zawierania kolejnych umów o pracę na czas określony dotyczących wykonywania równoważnych obowiązków łączny czas trwania stosunku pracy między tym samym pracodawcą a tym samym pracownikiem przekroczy 36 miesięcy, włączając w to okresy przedłużenia lub odnowienia umowy, niezależnie od długości okresów przerwy między poszczególnymi umowami, stosunek pracy uznaje się za zawarty na czas nieokreślony na mocy ust. 2”.

8. Zgodnie z art. 36 decreto legislativo n. 165 – Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (rozporządzenia z mocą ustawy nr 165 dotyczącego ogólnych zasad organizacji pracy w administracji publicznej) z dnia 30 marca 2001 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 106 z dnia 9 maja 2001 r.):

„1. W związku z wymaganiami odnoszącymi się do własnych zwykłych potrzeb administracja publiczna zatrudnia wyłącznie na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony [...].

2. W celu zaspokojenia tymczasowych i wyjątkowych potrzeb administracja publiczna może do celów rekrutacji i zatrudnienia personelu stosować elastyczne formy umowne określone w kodeksie cywilnym i w ustawach dotyczących stosunków pracy w przedsiębiorstwie, z zachowaniem obowiązujących procedur rekrutacji.

[...]

5. Naruszenie przepisów bezwzględnie obowiązujących w dziedzinie rekrutacji lub zatrudnienia pracowników przez administrację publiczną nie prowadzi w żadnym wypadku do zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony z administracją publiczną, bez uszczerbku dla odpowiedzialności i sankcji, które może ona z tego tytułu ponieść. Zainteresowany pracownik ma prawo do uzyskania naprawienia szkody wynikającej ze świadczenia pracy z naruszeniem przepisów bezwzględnie obowiązujących”.

9. Artykuł 32 ust. 5 legge n. 183 – Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l’impiego, di incentivi all’occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro (ustawy nr 183 przekazującej rządowi uprawnienia w kwestiach związanych z pracą w warunkach ciężkich i szczególnie uciążliwych, reorganizacją jednostek, urlopami, dyspozycyjnością i dozwoloną nieobecnością, środkami ochrony socjalnej, służbami zatrudnienia, środkami mającymi na celu wsparcie zatrudnienia, kształcenia i zatrudnienia kobiet, środkami zwalczania pracy nierejestrowanej oraz przepisami dotyczącymi zatrudnienia w sektorze publicznym i ze sporami pracowniczymi) z dnia 4 listopada 2010 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 262 z dnia 9 listopada 2010 r.) stanowi:

„W przypadku przekształcenia umowy na czas określony sąd zasądzi od pracodawcy odszkodowanie na rzecz pracownika w formie ryczałtu (odszkodowania ogólnego) wynoszącego, przy uwzględnieniu kryteriów wskazanych w art. 8 ustawy nr 604 z dnia 15 lipca 1966 r., od 2,5-krotności do 12-krotności ostatniego całkowitego rzeczywistego wynagrodzenia miesięcznego”.

### III. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

10. W latach 1996–2002 G. Santoro była zatrudniona jako pracownik działu użyteczności społecznej w Comune di Valderice (gminie Valderice, Włochy). Następnie, do końca 2010 r., była zatrudniona w tej samej gminie na podstawie umowy o skoordynowaną i stałą współpracę. W dniu 4 października 2010 r. zawarła z tą samą gminą umowę o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy na czas określony do dnia 31 grudnia 2012 r. Umowa ta była trzykrotnie przedłużana i ostatecznie wygasła w dniu 31 grudnia 2016 r., a zatem łączny czas trwania umowy przekraczał pięć lat.

11. Uznawszy, że zawieranie kolejnych umów o pracę na czas nieokreślony było niezgodne z prawem, G. Santoro wystąpiła do sądu odsyłającego, żądając, tytułem roszczenia głównego, przekształcenia rzeczonych umów w umowy o pracę na czas nieokreślony, licząc od końca 36. miesiąca; dodatkowo zażądała także odszkodowania z tytułu poniesionej szkody.

12. W tej kwestii sąd odsyłający twierdzi, że zgodnie z art. 36 ust. 5 dekretu ustawodawczego nr 165 naruszenie przez organ administracji publicznej zakazu zawierania w sposób powtarzający się umów o pracę na czas określony nie może prowadzić do przekształcenia takich umów w umowę na czas nieokreślony. W związku z powyższym G. Santoro, będąc pracownikiem sektora publicznego, może żądać wyłącznie naprawienia poniesionej szkody, co zgodnie z art. 32 ust. 5 ustawy nr 183 ograniczone jest do zapłaty odszkodowania ryczałtowego w wymiarze od 2,5-krotności do 12-krotności ostatniego całkowitego rzeczywistego miesięcznego wynagrodzenia, podczas gdy pracownicy sektora prywatnego mogą domagać się zarówno odszkodowania, jak i przekształcenia ich umów o pracę na czas określony w jedną umowę na czas nieokreślony.

13. Niemniej jednak Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny, Włochy) w składzie izb połączonych orzekł w wyroku nr 5072/2016 z dnia 15 marca 2016 r., że w razie nadużycia stosowania umów na czas określony przez organ administracji publicznej – co jest niezgodne z prawem z uwagi na zakaz sformułowany w art. 36 ust. 1 rozporządzenia z mocą ustawy nr 165 – poszkodowany pracownik może żądać, poza wspomnianym odszkodowaniem ryczałtowym, naprawienia szkody związanej z „utrata możliwości [zatrudnienia]”, jeśli wykaże, że utracił możliwość stałego zatrudnienia.

14. Wyrok ten został wydany w postępowaniu, w którym sąd pierwszej instancji wystąpił do Trybunału z pytaniem, czy wykluczenie możliwości przekształcania kolejnych umów na czas określony zawartych z organem administracji publicznej w jedną umowę o pracę na czas nieokreślony jest zgodne z prawem Unii. W wyroku Marrosu i Sardino<sup>4</sup> Trybunał orzekł, że takie wykluczenie nie jest niezgodne z przepisami porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 99/70, pod warunkiem że przepisy prawa przewidują „inny skuteczny środek pozwalający na unikanie i w razie potrzeby karanie nadużyć przy wykorzystywaniu przez administrację publiczną kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony”.

15. W następstwie wydania tego wyroku sąd pierwszej instancji przyznał poszkodowanym pracownikom nie tylko odszkodowanie w wysokości pięciokrotności miesięcznego wynagrodzenia, ale także „odszkodowanie wyrównawcze z tytułu przywrócenia do pracy”, odpowiadające piętnastokrotności ostatniego całkowitego wynagrodzenia. Sąd apelacyjny utrzymał to rozstrzygnięcie w mocy, lecz następnie Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny) w wyroku nr 5072/2016 orzekł, że środek ten jest „niewłaściwy”.

<sup>4</sup> Wyrok z dnia 7 września 2006 r. (C-53/04, EU:C:2006:517, pkt 49).

#### IV. Postępowanie oraz pytania prejudycjalne

16. W takich właśnie okolicznościach Tribunale civile di Trapani (sąd cywilny w Trapani, Włochy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy przyznanie odszkodowania wynoszącego od 2,5-krotności do 12-krotności ostatniego miesięcznego wynagrodzenia (art. 32 ust. 5 ustawy nr 183) pracownikowi sektora publicznego, poszkodowanemu wskutek nadużywania stosowania kolejnych umów o pracę na czas określony, który może uzyskać pełne odszkodowanie, wyłącznie jeżeli udowodni utratę innych możliwości zatrudnienia lub udowodni, że w razie ogłoszenia oficjalnego konkursu zostałby jego laureatem, stanowi skuteczny i równoważny środek w znaczeniu nadanym w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 września 2006 r., Marrosu i Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517) oraz z dnia 26 listopada 2014 r., Mascolo i in. (C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401)?
- 2) Czy wspomnianą przez Trybunał Sprawiedliwości (między innymi) w ww. wyrokach zasadę równoważności należy rozumieć w ten sposób, że w sytuacji gdy państwo członkowskie decyduje się nie stosować w sektorze publicznym przekształcania stosunków pracy (uznanego w sektorze prywatnym), jest ono w każdym wypadku zobowiązane do zagwarantowania pracownikowi takiej samej korzyści, ewentualnie poprzez wypłatę odszkodowania, które ma odpowiadać wartości stanowiska pracy na czas nieokreślony?”

17. Giuseppe Santoro, commune di Valderice, rząd włoski, a także Komisja Europejska przedstawiли uwagi na piśmie, a także wzięli udział w rozprawie, która odbyła się w dniu 13 lipca 2017 r.

#### V. Ocena

##### A. W przedmiocie dopuszczalności

18. Rząd włoski twierdzi w swoich uwagach na piśmie, że sąd odsyłający nie przedstawił we właściwy sposób stanu faktycznego, a zatem postawione pytania są niedopuszczalne. W ocenie rządu włoskiego postanowienie odsyłające nie precyzuje ani sektora działalności publicznej, w którym skarżąca w postępowaniu głównym pracowała na podstawie różnych form umów o pracę, ani zadań, jakie jej przydzielono, a elementy te są niezbędne do zrozumienia, czy sporne przedłużenia przedmiotowych umów o pracę były uzasadnione „obiektywnym powodami” w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego.

19. Nie jest dla mnie jasne, czy rząd włoski tylko wyraża wątpliwości co do dopuszczalności pytań prejudycjalnych, czy też podnosi w tej kwestii formalny zarzut. Niezależnie od braku tej jednoznaczności, argumentów rządu włoskiego nie można podzielić.

20. Przede wszystkim przypomnieć należy, że postanowienie odsyłające stanowi podstawę postępowania przed Trybunałem, a zatem konieczne jest, aby sąd krajowy wyjaśnił tam i sprecyzował, w szczególności, okoliczności faktyczne i prawne sporu w postępowaniu głównym<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Postanowienie z dnia 3 lipca 2014 r., Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, pkt 20, 21).

21. Ponadto – w ramach odesłania prejudycjalnego – w kompetencji Trybunału nie leży wypowiedzanie się w przedmiocie wykładni przepisów krajowych ani orzekanie o poprawności wykładni przyjętej przez sąd krajowy. Trybunał jest bowiem zobowiązany uwzględnić, zgodnie z podziałem kompetencji między sądami Unii a krajowymi, stan faktyczny i prawny, w jaki wpisują się pytania prejudycjalne, w takiej postaci, w jakiej został on opisany w orzeczeniu odsyłającym<sup>6</sup>.

22. W tym miejscu pragnę zauważyć, że sąd odsyłający wskazał, iż G. Santoro pozostawała w stosunku podległości służbowej na podstawie umowy na czas określony przez okres przekraczający maksymalny okres 36 miesięcy ustanowiony w dyrektywie 99/70. Dodatkowo sąd odsyłający sam twierdzi, że pytania prejudycjalne dotyczą nie tyle oceny legalności lub nielegalności umów o pracę przedłużonych przez organy administracji publicznej z przekroczeniem dopuszczalnych granic, ale wyłącznie określenia konkretnego środka „odstraszającego”, który podlegałby zastosowaniu w razie nawracającego nadużywania w sektorze publicznym stosunków pracy na czas określony.

23. Wydaje się zatem, że sąd odsyłający prezentuje jednoznaczne stanowisko w kwestii stwierdzenia nadużycia wynikającego ze stosowania umów na czas określony przez commune de Valderice i to z tej przyczyny wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wyłącznie środków, które stanowiłyby odpowiednią sankcję za takie nadużycie.

24. Wydaje mi się zatem, że przedstawione przez sąd odsyłający informacje na temat stanu faktycznego pozwalają Trybunałowi na udzielenie odpowiedzi na pytania prejudycjalne i moim zdaniem należy uznać, że pytania są dopuszczalne.

## **B. Co do istoty**

### **1. Uwagi wstępne**

25. Z klauzuli 1 porozumienia ramowego wynika, że celem tego porozumienia jest ustanowienie ram dla zapobiegania nadużyciom wynikającym ze stosowania kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony. Przy wykonywaniu swoich zadań państwa członkowskie zobowiązane są, na mocy klauzuli 5 porozumienia ramowego, do przyjęcia środków zmierzających do zapobiegania nadużywaniu stosowania umów na czas określony.

26. Jeżeli takie nadużycie jednak występuje, możliwe musi być zastosowanie środków pozwalających je ukarać. O tego rodzaju środku, polegającym na przekształceniu kilku umów w jedną umowę na czas nieokreślony, wyraźnie jest mowa w klauzuli 5 ust. 2 lit. b) porozumienia ramowego.

27. Zatem przepisy krajowe przyjęte w celu zapewnienia realizacji celów określonych w dyrektywie 99/70 i porozumieniu ramowym powinny obejmować dwa rodzaje środków: środki zapobiegające nadużyciom, o których mowa w klauzuli 5 ust. 1 porozumienia ramowego, oraz środki przewidujące sankcję za nadużycia, o których w szczególności mowa w klauzuli 5 ust. 2 lit. b) tego porozumienia<sup>7</sup>.

28. Jednak z utrwalonego orzecznictwa wynika, że porozumienie ramowe musi być interpretowane w ten sposób, iż co do zasady nie stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, które w przypadku nadużycia wynikającego ze stosowania kolejnych umów lub stosunków pracy na czas określony przez pracodawcę z sektora publicznego wykluczają możliwość przekształcenia ich w umowy o pracę lub stosunki pracy na czas nieokreślony, jak przewiduje to klauzula 5 ust. 2 porozumienia ramowego –

<sup>6</sup> Wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., Angelidaki i in. (od C-378/07 do C-380/07, EU:C:2009:250, pkt 48).

<sup>7</sup> Zobacz podobnie moja opinia w sprawach połączonych Mascolo i in. (C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2103, pkt 61) oraz opinia rzecznika generalnego P. Madura w sprawie Marrosu i Sardino (C-53/04, EU:C:2005:569, pkt 29).

i to mimo że przekształcenie takie jest przewidziane w przypadku umów o pracę i stosunków pracy zawartych przez pracodawcę sektora prywatnego – o ile przepisy te zawierają inny skuteczny środek pozwalający na unikanie, a w razie potrzeby karanie nadużywania stosowania przez administrację publiczną kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony<sup>8</sup>.

## **2. W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### **a) W przedmiocie równoważności środków o charakterze sankcji**

#### *1) Przedmiot pytań prejudycjalnych w kontekście zasady równoważności, stanowiska stron oraz uwagi wstępne*

29. W ramach pierwszego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy środki odszkodowawcze, o których wspomina Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny) w wyroku nr 5072/2016, stanowią środki równoważne i skuteczne. W tej kwestii sąd odsyłający przytacza uzasadnienia wyroków Marrosu i Sardino<sup>9</sup> oraz Mascolo i in.<sup>10</sup> oraz zrównuje te dwa wymogi z zasadami równoważności i skuteczności. W ramach drugiego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający skupia się na zasadzie równoważności i zwraca się do Trybunału o wypowiedzenie się co do zakresu odszkodowania z tytułu utraty szansy, przysługującego pracownikowi sektora publicznego, w przypadku gdy w odróżnieniu od rozwiązania przewidzianego dla sektora prywatnego państwo członkowskie nie wprowadzi możliwości przekształcenia stosunku pracy w sektorze publicznym. W związku z powyższym, z perspektywy zasady równoważności, wydaje mi się, że pytania te należy rozpatrywać łącznie.

30. Sąd odsyłający uważa, że w omawianym przypadku przestrzeganie zasady równoważności musi być oceniane w odniesieniu do sytuacji pracowników sektora prywatnego. Wychodząc z tego założenia, sąd odsyłający kwestionuje stanowisko Corte suprema di Casazione (sąd kasacyjny), który uznał, że odszkodowanie z tytułu utraty szansy musi odpowiadać naprawieniu rzeczywistej szkody, które w prawie krajowym funkcjonuje w sprawach cywilnych. Sąd odsyłający wskazuje także, że przedmiotem naprawienia szkody może być tylko wartość pracy na czas nieokreślony.

31. Komisja kwestionuje takie założenie sądu odsyłającego. Uważa ona, że zgodność środków, o których mowa we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z zasadą równoważności należy rozpatrywać w świetle tego, co przewiduje prawo krajowe w odniesieniu do podobnych przypadków dotyczących takiej samej kategorii pracowników administracji publicznej.

32. Przede wszystkim przypomnieć należy, że zasada równoważności oparta jest na koncepcji, zgodnie z którą osoby powołujące się na prawa przyznane przez przepisy prawa Unii nie mogą być stawiane w gorszej pozycji niż osoby, które powołują się wyłącznie na prawo krajowe. A przecież środki przyjęte przez prawodawcę krajowego w wykonaniu obowiązków wynikających z dyrektywy 99/70 dotyczących nakładania sankcji za nadużywanie przez pracodawców sektora prywatnego stosowania umów na czas określony również wdrażają prawo Unii, nawet jeżeli prawo krajowe przewiduje inne środki dla sektora publicznego. Zatem nie można porównywać formuły tych dwóch środków pod kątem zasady równoważności, ponieważ środki te dotyczą wyłącznie wykonywania praw przyznanych przez prawo Unii.

<sup>8</sup> Wyrok z dnia 7 września 2006 r., Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518, pkt 42).

<sup>9</sup> Wyrok z dnia 7 września 2006 r. (C-53/04, EU:C:2006:517).

<sup>10</sup> Wyrok z dnia 26 listopada 2014 r. (C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401).

33. Z uwagi na powyższe, w kontekście zasady równoważności, jeżeli zgodnie z wolą państwa członkowskiego sankcją w rozumieniu klauzuli 5 ust. 2 porozumienia ramowego znajdującą zastosowanie w sektorze publicznym są wyłącznie środki o charakterze odszkodowawczym, z wyłączeniem możliwości przekształcenia stosunku pracy, który to środek dostępny jest w przypadku stosunków zawieranych w sektorze prywatnym, wówczas te dwie sytuacje nie mogą być porównywane w celu ustalenia, czy omawiana zasada jest przestrzegana, ponieważ w obydwu przypadkach chodzi o wykonywanie praw przyznanych przez prawo Unii.

## 2) *Ogólne zasady równego traktowania i niedyskryminacji*

34. Na marginesie można się zastanawiać, czy obawy sądu odsyłającego co do równoważności środków przewidzianych w sektorze publicznym i prywatnym nie opierają się w istocie na ogólnej zasadzie równego traktowania i niedyskryminacji, która wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w różny sposób, a sytuacje różne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

35. W tej kwestii, podobnie jak Komisja, pragnę zauważyć, że Trybunał orzekł już, iż klauzula 5 porozumienia ramowego co do zasady nie stoi na przeszkodzie temu, by nadużycie wynikające z zawierania kolejnych umów o pracę lub nawiązywania kolejnych stosunków pracy na czas określony miało inne skutki w zależności od sektora lub kategorii, do której należy dany personel, pod warunkiem że wewnętrzny porządek prawny danego państwa członkowskiego przewiduje w odniesieniu do tego sektora lub do tej kategorii personelu inny skuteczny środek pozwalający na zapobieganie nadużyciom i ich karanie<sup>11</sup>.

36. Wynika z tego, że w ramach dyrektywy 99/70 środki przysługujące pracownikom należącym do różnych kategorii mogą w takiej sytuacji być inne, a wobec tego, w każdym razie bezpośrednio, nie pojawia się tu problem równości w szerokim tego słowa znaczeniu. To właśnie skuteczność środków o charakterze sankcji zapewnia tym pracownikom, że sposób ich traktowania nie będzie niezgodny z prawem Unii.

## 3) *Próba zidentyfikowania podobnych sytuacji w prawie wewnętrznym*

37. Niezależnie od powyższych uwag niezbędne wydaje mi się kontynuowanie analizy dotyczącej zasady równoważności, ponieważ, jak sądzę, to właśnie próba zidentyfikowania odpowiedniego kryterium porównawczego mogła spowodować wątpliwości sądu odsyłającego, kiedy powoływał się na tę zasadę.

38. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że aby dokonać właściwego porównania, sąd krajowy, który jako jedyny posiada bezpośrednią wiedzę o zasadach regulujących postępowania w sprawach dotyczących powództw z zakresu prawa pracy, powinien zbadać przedmiot, podstawę, jak i zasadnicze elementy potencjalnie podobnych powództw o charakterze wewnętrznym<sup>12</sup>. Jednakże mając w perspektywie ocenę, której będzie musiał dokonać sąd odsyłający, Trybunał może dostarczyć mu pewnych wskazówek w zakresie wykładni prawa Unii.

39. I tak w wyroku *Transportes Urbanos y Servicios Generales*<sup>13</sup> Trybunał orzekł, że można uznać za podobne: powództwo o stwierdzenie odpowiedzialności odszkodowawczej przeciwko państwu w oparciu o naruszenie konstytucji krajowej oraz powództwo o stwierdzenie odpowiedzialności odszkodowawczej w oparciu o naruszenie prawa Unii. Dokładniej rzecz ujmując, Trybunał orzekł, że odszkodowanie za szkodę poniesioną przez poszkodowanego z powodu działania lub zaniechania

11 Wyrok z dnia 14 września 2016 r., *Martínez Andrés i Castrejana López* (C-184/15, C-197/15, EU:C:2016:680, pkt 40, 41, 48).

12 Zobacz wyroki: z dnia 1 grudnia 1998 r., *Levez* (C-326/96, EU:C:1998:577, pkt 41, 43); z dnia 16 maja 2000 r., *Preston i in.* (C-78/98, EU:C:2000:247, pkt 55, 56).

13 Wyrok z dnia 26 stycznia 2010 r. (C-118/08, EU:C:2010:39).

państwa stanowiło wspólny przedmiot omawianych powództw<sup>14</sup>, podczas gdy wymóg uprzedniego wyczerpania środków odwoławczych należy traktować jako zasadniczy ich element<sup>15</sup>. Ponadto w ocenie rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura powództwa te miały taką samą podstawę, a mianowicie bezprawność zachowania wyrządzającego szkodę<sup>16</sup>.

40. Dodatkowo w wyroku Pontin<sup>17</sup>, pozostawiając definitywną ocenę w tym względzie sądowi krajowemu, Trybunał dostarczył mu wskazówek w zakresie wykładni prawa Unii i rozważał porównanie zasad proceduralnych dotyczących powództwa o unieważnienie czynności prawnej i przywrócenie do pracy ciężarnej pracownicy, z którą rozwiązano stosunek pracy w trakcie ciąży, przy czym powództwo to oparte było na prawie Unii, z tymi, które dotyczą z jednej strony powództw o odszkodowanie przysługujących każdemu innemu zwolnionemu z pracy pracownikowi, a drugiej strony powództw o unieważnienie czynności prawnej i przywrócenie do pracy pracownicy, której stosunek pracy został rozwiązany ze względu na zawarcie związku małżeńskiego. Idąc tym samym tokiem myślenia, w wyroku Bulicke<sup>18</sup>. Trybunał dokonał porównania przepisu dotyczącego terminu zawitego do wytaczania powództw o odszkodowanie opartych na naruszeniu zakazu dyskryminacji ze względu na wiek z przepisami odnoszącymi się do ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy i stwierdzenia nieważności umowy na czas określony.

41. Prawdą jest, że wskazówki dotyczące wykładni przedstawione w tych dwóch wyrokach są mniej jednoznaczne niż wskazówki zawarte w wyroku Transportes Urbanos y Servicios Generales<sup>19</sup>, tym bardziej że nie mają one charakteru wyczerpującego, jako że Trybunał nie może zastępować sądu krajowego przy ustalaniu, czy przestrzegana była zasada równoważności. Wydaje mi się, że twierdzenie o podobieństwie powództw, o których mowa w wyrokach Pontin<sup>20</sup> i Bulicke<sup>21</sup>, nie zostało oparte na identyczności przedmiotów tych powództw sensu stricto. Niektóre powództwa dotyczyły bowiem naprawienia wyrządzonej szkody, inne zaś przywrócenia pracownika do pracy. Jednakże obydwa wyroki potwierdzają, że podobieństwo przedmiotu, podstaw i zasadniczych elementów wystarczy, aby, pod kątem zasady równoważności, powództwa można było uznać za podobne.

42. Komisja twierdzi więc w swoich uwagach na piśmie, że w świetle zasady równoważności przedmiotem środków odszkodowawczych przewidzianych w prawie włoskim jest naprawienie szkody wynikającej z nadużycia, jakiego dopuścił się pracodawca z sektora publicznego. Moim zdaniem jednak poszukiwanie podobnych sytuacji nie może ograniczać się do sytuacji dotyczących takiej samej kategorii pracowników administracji publicznej.

43. Prawdą jest, że w wyroku Edis<sup>22</sup> Trybunał oparł swoje wyjaśnienia dotyczące przestrzegania zasady równoważności w prawie krajowym na terminie przedawnienia skarg o zwrot podatku lub należności publicznoprawnych na podstawie prawa wspólnotowego; nie nawiązał do bardziej korzystnych zasad dotyczących powództw o zwrot nienależnego świadczenia w stosunkach pomiędzy osobami prywatnymi, o których to powództwach sąd odsyłający także wspominał, ale do zasad rządzących zaskarżaniem decyzji podatkowych oraz dotyczących innych należności publicznoprawnych. Stanowisko Trybunału nie zostało jednak oparte na koncepcji, zgodnie z którą takie korzystniejsze zasady nie spełniały kryterium podobieństwa w rozumieniu zasady równoważności. Przeciwnie,

14 Wyrok z dnia 26 stycznia 2010 r., Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39, pkt 36).

15 Wyrok z dnia 26 stycznia 2010 r., Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39, pkt 37).

16 Opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2009:437, pkt 30).

17 Wyrok z dnia 29 października 2009 r. (C-63/08, EU:C:2009:666, pkt 55, 59).

18 Wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. (C-246/09, EU:C:2010:418, pkt 31, 34).

19 Wyrok z dnia 26 stycznia 2010 r. (C-118/08, EU:C:2010:39).

20 Wyrok z dnia 29 października 2009 r. (C-63/08, EU:C:2009:666).

21 Wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. (C-246/09, EU:C:2010:418).

22 Wyrok z dnia 15 września 1998 r. (C-231/96, EU:C:1998:401).

Trybunał uzasadnił swój wybór poprzez wskazanie, że wykładni tej zasady nie można dokonywać w ten sposób, że państwo członkowskie ma obowiązek rozciągać swoje najkorzystniejsze przepisy krajowe i ich zastosowanie na wszystkie powództwa oparte na prawach wynikających z porządku prawnego Unii<sup>23</sup>.

44. Zatem jeśli chodzi o zasadę równoważności, poszukiwane podobieństwo nie jest oparte na identyczności osób, którym dane środki przysługują, ale na porównywalności przedmiotu, podstaw i zasadniczych elementów tych środków. Właśnie w świetle takich rozważań należałoby sprawdzić, czy ciężar dowodu w celu otrzymania odszkodowania z tytułu utraty szansy, zakres tego odszkodowania, a także zakres odszkodowania ryczałtowego stanowią zasady mniej korzystne od zasad regulujących podobne sytuacje w prawie krajowym, co wskazywałoby na ich niezgodność z prawem Unii<sup>24</sup>.

45. Zgodnie z wyrokiem w sprawie Palmisani<sup>25</sup>, przy założeniu, że sąd odsyłający nie znajdzie żadnego właściwego porównania zasad spornego roszczenia oraz podobnych roszczeń krajowych, należy stwierdzić, że – pod warunkiem przeprowadzenia oceny co do przestrzegania zasady skuteczności – prawo Unii nie stoi na przeszkodzie omawianym przepisom krajowym. Wydaje mi się, że stanowisko to zostało przynajmniej pośrednio potwierdzone przez Trybunał w wyroku Impact<sup>26</sup>, dotyczącym dyrektywy 99/70 oraz porozumienia ramowego<sup>27</sup>. W tej sprawie sąd odsyłający zadał pytania dotyczące zasad równoważności i skuteczności. Rzecznik generalna J. Kokott, podobnie jak sąd odsyłający, rozważała przedmiotową problematykę w świetle tych dwóch zasad<sup>28</sup> i doszła do wniosku, że w tamtej sprawie nie były one przestrzegane w prawie krajowym<sup>29</sup>. W wyroku Trybunał zajmował się jednak wyłącznie zasadą skuteczności i jej naruszeniem<sup>30</sup>.

46. W świetle powyższych rozważań, pozostawiając ostateczną ocenę sądowi odsyłającemu, jestem zdania, że żadna z informacji przedstawionych w postanowieniu odsyłającym nie wskazuje na to, ażeby naruszona została zasada równoważności, w szczególności biorąc pod uwagę, że sąd ten nie wskazał, poza sytuacją pracowników sektora prywatnego, sytuacji w prawie krajowym, które można uznać za porównywalne z sytuacją rozważaną. W tej mierze pragnę zauważyć, że – zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi na rozprawie przez rząd włoski – odszkodowanie z tytułu utraty szansy, podlegające takim samym zasadom ciężaru dowodu, jest ogólnie dopuszczalne w prawie krajowym. Ponadto sąd krajowy wskazuje, że naprawienie rzeczywistej szkody także ma zastosowanie w krajowym porządku prawnym w sprawach cywilnych. Komisja w swoich uwagach na piśmie twierdzi, że odszkodowanie, którego wysokość została z góry ustalona przez włoskie przepisy, wydaje się także być dopuszczalne w prawie krajowym, jeżeli stwierdzony zostanie brak uzasadnionej przyczyny lub ważnego powodu warunków wypowiedzenia. Jednakże w tych wypadkach maksymalne i minimalne kwoty odszkodowania zwiększają się w zależności od okresu trwania nadużycia, co powinno być brane pod uwagę przez sąd odsyłający w ramach oceny przestrzegania zasady równoważności, z zastrzeżeniem, że uzna on, iż chodzi o powództwo podobne do analogicznego powództwa rozpatrywanego w postępowaniu głównym.

23 Wyrok z dnia 15 września 1998 r., Edis (C-231/96, EU:C:1998:401, pkt 36, 37).

24 Zobacz podobnie, jeśli chodzi o odszkodowanie przykładowe lub odszkodowanie o charakterze sankcji, wyrok z dnia 13 lipca 2006 r., Manfredi i in. (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, pkt 99), a jeśli chodzi o górne granice odszkodowania ryczałtowego – wyrok z dnia 22 kwietnia 1997 r., Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, pkt 29–31).

25 Wyrok z dnia 10 lipca 1997 r. (C-261/95, EU:C:1997:351, pkt 39).

26 Zobacz wyrok z dnia 15 kwietnia 2008 r. (C-268/06, EU:C:2008:223).

27 Zobacz podobnie N. Póltorak, *European Union Rights in National Courts*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2015, s. 74.

28 Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Impact (C-268/06, EU:C:2008:2, pkt 54–79).

29 Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Impact (C-268/06, EU:C:2008:2, pkt 80).

30 Zobacz wyrok z dnia 15 kwietnia 2008 r., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, pkt 45–55).

## **b) W przedmiocie skuteczności sankcji**

### *1) Przedmiot pierwszego pytania prejudycjalnego w świetle skuteczności (effet utile) dyrektywy 99/70 oraz zasady skuteczności*

47. Jak stwierdziłem w pkt 29 niniejszej opinii, w pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający dąży także do ustalenia, opierając się na rozważaniach przedstawionych w wyrokach Marrosu i Sardino<sup>31</sup> oraz Mascolo i in.<sup>32</sup>, czy środki odszkodowawcze, o których mowa w wyroku Corte suprema di Cassazione (sąd kasacyjny) nr 5072/2016, są zgodne z zasadą skuteczności.

48. Sąd odsyłający uważa, że – niezgodnie z zasadą skuteczności – możliwość udowodnienia utraty możliwości lepszego zatrudnienia jest czysto teoretyczna, zatem jedynym środkiem ochrony pracownika będącego ofiarą nadużycia stosowania umów na czas nieograniczony jest odszkodowanie ryczałtowe w wysokości od 2,5-krotności do 12-krotności miesięcznych wynagrodzeń. W ocenie tego sądu takie odszkodowanie ryczałtowe nie może być jednak uznawane za skuteczny środek odstrasżający.

49. Komisja podnosi w swoich uwagach na piśmie, że przedmiotowe środki odszkodowawcze mogłyby być zgodne z zasadą skuteczności, pod warunkiem że odszkodowanie nie jest czysto symboliczne, ale stanowi właściwy sposób naprawienia wyrządzonej szkody w całości.

50. Pragnę zauważyć, że odnosząc się do koncepcji środka „równoważnego i skutecznego” w rozumieniu wyroków Marrosu i Sardino<sup>33</sup> oraz Mascolo i in.<sup>34</sup>, sąd odsyłający wydaje się mieć na myśli, odpowiednio, ich punkty 53 i 79, w których Trybunał wskazuje, że „w razie stwierdzenia nadużycia w zakresie zawierania kolejnych umów o pracę lub nawiązywania stosunków pracy na czas określony musi istnieć możliwość zastosowania środka stanowiącego skuteczną i równorzędną gwarancję ochrony pracowników, by zastosować odpowiednią karę i usunąć konsekwencje naruszenia prawa Unii”<sup>35</sup>.

51. Formuła ta, systematycznie używana przez Trybunał w orzecznictwie dotyczącym porozumienia ramowego, stanowi połączenie dwóch założeń. I tak z jednej strony Trybunał konsekwentnie twierdzi, że w ramach dyrektywy 99/70, to do organów krajowych należy przyjęcie środków o charakterze sankcji, które muszą być nie tylko proporcjonalne, ale też wystarczająco skuteczne i odstrasżające, aby zagwarantować pełną skuteczność norm przyjętych w wykonaniu porozumienia ramowego. Z drugiej strony Trybunał wskazuje, że w braku przepisów Unii w tym zakresie tryb wykonania takich norm należy do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich zgodnie z zasadą ich autonomii proceduralnej, a w konsekwencji musi być zgodny z zasadami równoważności i skuteczności<sup>36</sup>.

52. Można by utrzymywać, że pojęcie „skuteczności” jest stosowane przez Trybunał w dwóch różnych kontekstach, z jednej strony w kontekście skuteczności prawa Unii sensu largo (effet utile), a z drugiej strony w kontekście zasady skuteczności, wyrażającej ustanowione przez prawo Unii granice autonomii proceduralnej państw członkowskich. Wydaje się, że to zwłaszcza skuteczność prawa Unii (effet utile) nakłada na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia wystarczająco skutecznych i odstrasżających

31 Wyrok z dnia 7 września 2006 r. (C-53/04, EU:C:2006:517).

32 Wyrok z dnia 26 listopada 2014 r. (C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401).

33 Wyrok z dnia 7 września 2006 r. (C-53/04, EU:C:2006:517, pkt 53).

34 Wyrok z dnia 26 listopada 2014 r. (C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, pkt 79).

35 Podkreślenie moje.

36 Zobacz wyroki: z dnia 4 lipca 2006 r., Adeneler i in. (C-212/04, EU:C:2006:443, pkt 94, 95, 102); z dnia 7 września 2006 r., Marrosu i Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, pkt 51–53); z dnia 7 września 2006 r., Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518, pkt 36–38); z dnia 23 kwietnia 2009 r., Angelidaki i in. (od C-378/07 do C-380/07, EU:C:2009:250, pkt 158–160); z dnia 3 lipca 2014 r., Fiamingo i in. (C-362/13, C-363/13 i C-407/13, EU:C:2014:2044, pkt 62–64); a także z dnia 26 listopada 2014 r., Mascolo i in. (C-22/13, od C-61/13 do C-63/13, C-418/13, EU:C:2014:2401, pkt 77–79). Zobacz także postanowienia: z dnia 12 czerwca 2008 r., Vassilakis i in. (C-364/07, niepublikowane, EU:C:2008:346, pkt 125–127); z dnia 24 kwietnia 2009 r., Koukou (C-519/08, niepublikowane, EU:C:2009:269, pkt 64–66); z dnia 16 marca 2010 r., Affatato (C-3/10, niepublikowane, EU:C:2010:144, pkt 45–47); a także z dnia 12 grudnia 2013 r., Papalia (C-50/13, niepublikowane, EU:C:2013:873, pkt 20–22).

środków gwarantujących pełną skuteczność norm przyjętych w wykonaniu porozumienia ramowego, podczas gdy zasada skuteczności ogranicza się do zagwarantowania, żeby sposób wdrożenia praw przyznanych na mocy porządku prawnego Unii nie uniemożliwiał ich wykonania w praktyce albo nie czynił tego nadmiernie utrudnionym.

53. Przykładem takiego podejścia jest wyrok Angelidaki i in.<sup>37</sup>, a także postanowienia Vassilakis i in.<sup>38</sup> i Koukou<sup>39</sup>, w których Trybunał stwierdził, że państwa członkowskie powinny przyjmować wszystkie niezbędne przepisy, które pozwalają im z jednej strony w każdej chwili zagwarantować rezultaty wymagane przez dyrektywę 99/70, a z drugiej strony ustanawiać tylko zasady wykonania norm przyjętych w wyniku zastosowania porozumienia ramowego zapewniające poszanowanie prawa do skutecznej ochrony sądowej w szczególności w zgodzie z zasadą skuteczności<sup>40</sup>.

54. Z uwagi na powyższe rozważania obawy sądu odsyłającego jeśli chodzi o skuteczność środków wskazanych przez Corte suprema di Cassazione (sąd kasacyjny) można rozumieć w ten sposób, że sąd odsyłający próbuje ustalić z jednej strony, czy dowód, który należy przedstawić w celu uzyskania odszkodowania z tytułu utraty szansy jest zgodny z zasadą skuteczności, oraz z drugiej strony – czy skuteczność (effet utile) dyrektywy 99/70 i porozumienia ramowego nie stoi na przeszkodzie zakresowi omawianych środków odszkodowawczych.

*2) Czy skuteczność sankcji zostaje osłabiona wskutek reguł dotyczących ciężaru dowodu w związku z utratą szansy?*

55. Jeśli chodzi o zagadnienie naprawienia szkody z tytułu utraty szansy, jest ono, zdaniem sądu odsyłającego, czysto teoretyczne, jako że udowodnienie przez pracownika – nawet na bazie domniemania, jak to sformułował Corte suprema di Cassazione (sąd kasacyjny) w wyroku nr 5072/2016, że gdyby organ administracji publicznej ogłosił konkurs, ów pracownik zostałby jego laureatem, lub że z powodu kolejnych umów na czas określony utracił on możliwość lepszego zatrudnienia – jest prawnie niemożliwe. Sąd odsyłający wskazuje, że wbrew temu, co wynika z wyroku nr 5072/2016, domniemania nie są żadnym skutecznym rozwiązaniem dla poszkodowanego pracownika, a ponadto administracja nigdy nie organizuje konkursów.

56. Jeśli chodzi o obowiązek udowodnienia utraty możliwości lepszego zatrudnienia oraz wynikający stąd brak lepszego zarobku, to pozostawiając sądowi krajowemu ostateczną ocenę w tym zakresie, Trybunał w wyroku Papalia<sup>41</sup> stwierdził, iż nie można wykluczyć, że wymóg ten czyni praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym skorzystanie przez pracownika z praw przyznanych mu w prawie Unii.

57. Podobnie jest w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym, także to do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny w tym względzie.

*3) Czy skuteczność sankcji zostaje osłabiona ze względu na zakres odszkodowania przysługującego z tytułu utraty szansy?*

58. Jeśli chodzi o zakres odszkodowania z tytułu utraty szansy, sąd odsyłający uważa, że skuteczna sankcja nie może ograniczać się do naprawienia rzeczywistej szkody, jak przewiduje to prawo krajowe w sprawach cywilnych, ale powinna odzwierciedlać wartość pracy na czas nieokreślony.

37 Wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. (od C-378/07 do C-380/07, EU:C:2009:250, pkt 176).

38 Postanowienie z dnia 12 czerwca 2008 r. (C-364/07, niepublikowane, EU:C:2008:346, pkt 149).

39 Postanowienie z dnia 24 kwietnia 2009 r. (C-519/08, niepublikowane, EU:C:2009:269, pkt 101).

40 Zobacz postanowienia: z dnia 12 czerwca 2008 r., Vassilakis i in. (C-364/07, niepublikowane, EU:C:2008:346, pkt 149); z dnia 24 kwietnia 2009 r., Koukou (C-519/08, niepublikowane, EU:C:2009:269, pkt 101).

41 Zobacz postanowienie z dnia 12 grudnia 2013 r. (C-50/13, niepublikowane, EU:C:2013:873, pkt 32).

59. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że skoro państwo członkowskie zdecydowało, że sankcją za naruszenie prawa Unii będzie naprawienie szkody, to naprawienie takie ma być skuteczne i mieć odpowiedni skutek odstraszający, w tym sensie, że winno ono umożliwiać właściwe naprawienie wyrządzonej szkody w całości<sup>42</sup>. Wymogi te nie powodują jednak, że osobie pokrzywdzonej wskutek naruszenia prawa Unii przysługuje odszkodowanie przybierające postać kary, które wykracza poza całkowite naprawienie szkody rzeczywiście poniesionej i stanowi sankcję<sup>43</sup>.

60. Wynika z tego, że z dyrektywa 99/70 i porozumienie ramowe nie wymagają, aby odszkodowanie z tytułu utraty szansy wykraczało poza rzeczywistą szkodę poniesioną przez pracownika będącego ofiarą nadużywania stosowania umów na czas określony.

*4) Czy zakres odszkodowania ryczałtowego sprawia, że przewidziana sankcja jest wystarczająco skuteczna i odstraszająca?*

61. Jeśli chodzi o odszkodowanie ryczałtowe w wymiarze od 2,5-krotności do 12-krotności ostatniego miesięcznego wynagrodzenia przewidziane w art. 32 ust. 5 ustawy nr 183, to w ocenie sądu odsyłającego w przypadku przekształcenia umowy na czas określony w sektorze prywatnym odszkodowanie to zastępuje wyłącznie dochody, które pracownik uzyskalby „w oczekiwaniu” na pozytywne rozstrzygnięcie sporu. Jednakże jeśli chodzi o sektor publiczny, odszkodowanie ryczałtowe, pomimo swojego czysto akcesoryjnego charakteru, w praktyce staje się jedyną sankcją za nadużycia, których się dopuszczono, przy czym nie można jednak uznać, że środek ten jest skutecznie odstraszający.

62. Przy nadużywaniu stosowania umów na czas określony może okazać się, że naruszenie ma charakter powtarzający się i systematyczny na przestrzeni szeregu lat<sup>44</sup>. Ich przekształcenie w jedną umowę na czas nieokreślony umożliwiłoby ukaranie tego nadużycia i usunięcie jego skutków na stałe, niezależnie od chwili, w której miało miejsce. W omawianym przypadku możliwość ta jest jednak wykluczona, a środki odszkodowawcze przewidziane w prawie włoskim wydają się mieć takie samo zastosowanie do wszystkich nadużyć, przy czym zawsze w granicach przewidzianych w art. 32 ust. 5 ustawy nr 183.

63. Jednakże zgodnie z wyrokiem Asocjacja Accept<sup>45</sup> sankcje, jeśli chodzi o równe traktowanie w sprawach dotyczących zatrudnienia i pracy, powinny być odpowiednio surowe w stosunku do wagi naruszeń, które są przez nie karane, zwłaszcza przy zapewnieniu rzeczywiście odstraszającego skutku i przy poszanowaniu ogólnej zasady proporcjonalności. Wydaje mi się, że zakres tych wyjaśnień wykracza poza ramy zagadnienia dyskryminacji pracowników, tak że mają one zastosowanie w kontekście dyrektywy 99/70. Z jednej strony, jak przypominałem w pkt 52 niniejszej opinii, kryteria proporcjonalności oraz odstraszającego charakteru takie jak przewidziane w wyroku Asocjacja Accept<sup>46</sup> znajdują wyraz w orzecznictwie dotyczącym porozumienia ramowego i jego klauzuli 5 ust. 2. Z drugiej strony, uwzględniając występującą w tym wyroku relację pomiędzy proporcjonalnością sankcji oraz ich odstraszającym charakterem, Trybunał odniósł się w szczególności do orzecznictwa w dziedzinie zwolnień grupowych, co oznacza, że takie same rozwiązania mają zastosowanie *mutatis mutandis* poza ramami dyrektyw dotyczących dyskryminacji.

42 Zobacz wyroki: z dnia 10 kwietnia 1984 r., von Colson i Kamann (14/83, EU:C:1984:153, pkt 28); z dnia 2 sierpnia 1993 r., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, pkt 26); a także z dnia 17 grudnia 2015 r., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, pkt 33).

43 Zobacz podobnie, jeśli chodzi o dyskryminację ze względu na płeć, wyrok z dnia 17 grudnia 2015 r., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, pkt 34).

44 Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że G. Santoro była zatrudniona przez commune de Valderice przez okres dłuższy niż pięć lat na podstawie umów na czas określony, a jeśli uwzględni się także inne umowy zawarte wcześniej i bez przerw z tą samą jednostką – przez prawie 20 lat, a mianowicie od 1996 r. Jak wynika z niekwestionowanych ustaleń faktycznych w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2013 r., Papalia (C-50/13, niepublikowane, EU:C:2013:873, pkt 8, 9), M. Papalia pracował bez przerwy w *Comune* w ramach kolejnych umów o pracę na czas określony przez okres prawie 30 lat, konkretnie od 1983 do 2012 roku.

45 Wyrok z dnia 25 kwietnia 2013 r. (C-81/12, EU:C:2013:275, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).

46 Wyrok z dnia 25 kwietnia 2013 r. (C-81/12, EU:C:2013:275).

64. Prawdą jest, że zgodnie z art. 32 ust. 5 ustawy nr 183 ostateczna kwota odszkodowania ryczałtowego od 2,5-krotności do 12-krotności ostatecznego całkowitego rzeczywistego wynagrodzenia miesięcznego ustalana jest przez sąd krajowy z uwzględnieniem zasad przewidzianych w prawie włoskim, co pozwala uwzględniać okoliczności danej sprawy przy ustalaniu wysokości odszkodowania. W tej kwestii Komisja wskazała, że kryteria te odnoszą się także do „zachowania” pracodawcy – co nie pozwala bronić tezy, zgodnie z którą odszkodowanie ryczałtowe nie zostało przewidziane jako środek mający stanowić sankcję – a co za tym idzie, kryteria te powinny pozwolić na uwzględnienie czasu trwania nadużycia.

65. Jednakże kiedy nadużycie osiąga pewien pułap, sankcja napotyka na ograniczenie. Wówczas z jednej strony – w kontekście oczywistych nadużyć – wcześniejsze naruszenia nie są karane w sposób proporcjonalny; z drugiej strony taka standaryzacja sankcji zamiast pozwolić na uniknięcie recydywy, może do niej zachęcać, ponieważ istnieje uniwersalna granica, której przekroczyć nie można, i to pomimo powtarzalnego charakteru nadużycia. Podobnie jak Komisja uważam, że dysproporcja pomiędzy potencjalnym zakresem nadużycia, którego skutki mogą występować przez wiele lat, a odszkodowaniem ryczałtowym, które wynosi maksymalnie 12-krotność miesięcznego wynagrodzenia, może osłabić skutek odstraszający sankcji.

66. Zatem, aby zaradzić trwałym nadużyciom, granice odszkodowania ryczałtowego powinny być dostosowane i uwzględniać czas trwania zatrudnienia w oparciu o umowy na czas określony zawarte z naruszeniem praw przyznanych przez porządek prawny Unii, z poszanowaniem ogólnej zasady proporcjonalności.

#### *5) Synergiczny skutek sankcji*

67. Sąd odsyłający zauważył, że Corte suprema di Cassazione (sąd kasacyjny) w swoim wyroku nr 5072/2016 przyjął, że warunki, o których mowa w orzecznictwie Trybunału, mogą spełniać nie tylko środki o charakterze odszkodowawczym, ale także środki dotyczące odpowiedzialności kierownictwa, któremu można przypisać nielegalne stosowanie umów na czas ograniczony. Pod tym kątem zastanawiam się, czy takie środki o charakterze sankcji mogą stanowić remedium na niedoskonałości odszkodowania ryczałtowego, które wynikają z faktu, że rzeczony odszkodowanie nie stanowi wystarczająco odstraszającego środka, który pozwala na nałożenie sankcji za wcześniejsze naruszenia i zapobiega recydywie.

68. Z przepisów prawa krajowego przedstawionych przez rząd włoski wynika, że prawodawca przyjął co najmniej trzy środki wymierzone przeciwko osobom odpowiedzialnym za nadużywanie stosowania umów na czas określony. Dziwne jednak, że przepisy te nie zostały uwzględnione przez sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Tymczasem, jak mi się wydaje, to nie każdy środek z osobna, ale całościowy system sankcji musi być wystarczająco skuteczny i odstraszający.

69. Wydaje mi się, że takie rozwiązanie wpisuje się w logikę porozumienia ramowego. Z treści klauzuli 5 ust. 1 porozumienia ramowego wynika bowiem, że państwa członkowskie w celu zapobiegania nadużyciom wynikającym z zawierania kolejnych umów o pracę lub nawiązywania kolejnych stosunków pracy na czas określony mają obowiązek przyjąć „co najmniej jeden środek” przewidziany w tej klauzuli. W tej mierze państwom członkowskim pozostawiono jeszcze szerszy zakres uznania, który przejawia się w możliwości wyboru między wprowadzeniem jednego lub kilku środków, o których mowa w klauzuli 5 ust. 1 porozumienia ramowego, a pozostawieniem istniejących,

równoważnych im rozwiązań prawnych<sup>47</sup>. Wydaje mi się, że podobnie jest w przypadku sankcji, o których mowa w klauzuli 5 ust. 2 porozumienia ramowego. Państwa członkowskie również tutaj zachowują swobodę co do wyboru sankcji. Ponadto regulacja ta z góry nie wyklucza możliwości zastosowania jakiegokolwiek ich rodzaju<sup>48</sup>.

70. Dodatkowo istotne wyjaśnienia wynikają w tej kwestii z orzecznictwa dotyczącego dyrektywy 76/207/WE<sup>49</sup> w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania pracowników płci męskiej i płci żeńskiej. Dyrektywa ta – podobnie jak dyrektywa 99/70 – nie przewiduje określonej formy sankcji na wypadek naruszenia przyznanych przez nią praw. Jeżeli jednak państwo członkowskie uznało, że sankcja będzie polegać na przyznaniu prawa do odszkodowania, przepisy zapewniające odpowiednie odszkodowanie pieniężne mogą być, jak Trybunał już orzekł, „wzmocnione” za pomocą systemu grzywnien<sup>50</sup>.

71. Z powyższego wynika, że konsekwencje w związku z naruszeniem prawa Unii mogą być wyciągnięte za pomocą łączenia kilku rodzajów środków. Tym samym ocena skutku odstrasżającego środków o charakterze sankcji powinna być dokonywana z uwzględnieniem nie tylko tych przewidzianych na korzyść pracowników będących ofiarami nadużywania stosowania umów na czas określony, ale także ogółu dostępnych środków.

72. Należy jednak zważyć, że co najmniej jeden środek przewidziany w prawie krajowym opisany przez rząd włoski jest obwarowany warunkiem, że nadużycie stosowania umów na czas określony jest umyślne lub wynika z rażącego niedbalstwa. Do sądu odsyłającego należy ocena, czy w praktyce warunek ten nie umożliwia kierownictwu systematycznego unikania kary, co pozbawiłoby rozpatrywane środki skuteczności i skutku odstrasżającego. Podobnie będzie w przypadku przesłanek egzoneracyjnych stosowanych przez organy nakładające na kierownictwo sankcje za nadużycia.

73. Dodatkowo szeroki zakres sankcji nie może skutkować osłabieniem skuteczności jednego z przedmiotowych środków, sprawiając, że będą one niezgodne z prawem Unii. Państwa członkowskie mają bowiem obowiązek zagwarantowania osiągnięcia rezultatu wymaganego przez prawo Unii. W każdym wypadku należy zapewnić przestrzeganie zasady skuteczności – a jeśli można znaleźć właściwe porównanie w prawie krajowym – także zasady równoważności. Przyznany państwom członkowskim zakres uznania również winien być wykorzystywany z poszanowaniem prawa Unii i jego ogólnych zasad<sup>51</sup>, a w szczególności – w przypadkach gdy przysługuje środek zaskarżenia – zasady skutecznej ochrony sądowej. Z powyższego wynika, że mimo wielu środków o charakterze sankcji, w sytuacji gdy państwo członkowskie wprowadziło środki odszkodowawcze, nigdy nie będzie możliwe uznanie sankcji symbolicznej za prawidłowe i skuteczne wykonanie porozumienia ramowego; niewielka rekompensata nie może bowiem stanowić właściwego środka odszkodowawczego. Z tych samych przyczyn, pomimo że prawodawca krajowy może wprowadzić odszkodowanie ryczałtowe, nie może ono zastąpić całkowicie naprawienia poniesionej szkody w całości<sup>52</sup>.

74. Uwzględniając wszystkie te rozważania, proponuję, żeby na pytania postawione przez sąd odsyłający Trybunał odpowiedział w ten sposób, że dyrektywa 99/70 i porozumienie ramowe, a także dążenie do zapewnienia ich skuteczności (effet utile) nie stoją na przeszkodzie uregulowaniom krajowym takim jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, które – w razie nadużyć przy zawieraniu przez

47 Wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., Komisja/Luksemburg (C-238/14, EU:C:2015:128, pkt 38).

48 Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach połączonych Angelidaki i in. (od C-378/07 do C-380/07, EU:C:2008:686, pkt 91).

49 Dyrektywa Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.U. 1976, L 39, s. 40).

50 Zobacz wyroki: z dnia 10 kwietnia 1984 r., von Colson i Kamann (14/83, EU:C:1984:153, pkt 18); z dnia 10 kwietnia 1984 r., Harz (79/83, EU:C:1984:155, pkt 18).

51 Zobacz podobnie, w kwestii klauzuli 5 ust. 1 porozumienia ramowego, wyrok z dnia 10 marca 2011 r., Deutsche Lufthansa (C-109/09, EU:C:2011:129, pkt 37).

52 Zobacz w przedmiocie związków pomiędzy środkami odszkodowawczymi o charakterze ryczałtowym a środkami opartych na zasadzie naprawienia szkody w pełnej wysokości wyrok z dnia 22 kwietnia 1997 r., Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, pkt 32–37).

pracodawcę z administracji publicznej kolejnych umów o pracę na czas określony – wykluczają przekształcenie stosunku pracy w sektorze publicznym jako środka mającego charakter sankcji, pomimo że takie przekształcenie dopuszczone jest w sektorze prywatnym, a które w zamian przewidują:

- odszkodowanie ryczałtowe od 2,5-krotności do 12-krotności ostatniego całkowitego wynagrodzenia miesięcznego przyznawane pracownikowi sektora publicznego będącemu ofiarą nadużyć wskutek zawierania w sposób powtarzający się umów na czas określony, pod warunkiem że odszkodowanie to stanowi wystarczająco odstraszający środek, co w szczególności można zapewnić poprzez określenie jego granic, podlegających rozszerzeniu w zależności od tego, jak długo trwało nadużywanie zawierania umów na czas określony, lub poprzez uwzględnienie łącznego skutku wszystkich sankcji przewidzianych w prawie krajowym;
- możliwość uzyskania przez pracownika naprawienia rzeczywiście poniesionej szkody, gdy prawo do takiego naprawienia uzależnione jest od konieczności udowodnienia przez pracownika, że utracił on możliwość podjęcia stałego zatrudnienia lub że wygrałby konkurs gdyby administracja publiczna zorganizowała go w sposób prawidłowy.

Z zastrzeżeniem tych warunków – informacje przedstawione w postanowieniu odsyłającym nie sugerują, że w omawiane uregulowanie krajowe jest niezgodne z zasadami skuteczności i równoważności. Jednakże ostateczna ocena w tym zakresie należy do sądu krajowego.

## Wnioski

75. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Tribunale civile di Trapani (sąd cywilny w Trapani, Włochy) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

Dyrektywa Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC oraz porozumienie ramowe stanowiące załącznik do tej dyrektywy, jak i dążenie do zapewnienia ich skuteczności (effet utile) nie stoją na przeszkodzie uregulowaniom krajowym takim jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, które – w razie nadużyć przy zawieraniu przez pracodawcę z administracji publicznej kolejnych umów o pracę na czas określony – wykluczają przekształcenie stosunku pracy w sektorze publicznym jako środka mającego charakter sankcji, pomimo że takie przekształcenie dopuszczone jest w sektorze prywatnym, a które w zamian przewidują:

- odszkodowanie ryczałtowe od 2,5-krotności do 12-krotności ostatniego całkowitego wynagrodzenia miesięcznego przyznawane pracownikowi sektora publicznego będącemu ofiarą nadużyć wskutek zawierania w sposób powtarzający się umów na czas określony, pod warunkiem że odszkodowanie to stanowi wystarczająco odstraszający środek, co w szczególności można zapewnić poprzez określenie jego granic, podlegających rozszerzeniu w zależności od tego, jak długo trwało nadużywanie zawierania umów na czas określony, lub poprzez uwzględnienie łącznego skutku wszystkich sankcji przewidzianych w prawie krajowym;
- możliwość uzyskania przez pracownika naprawienia rzeczywiście poniesionej szkody, gdy prawo do takiego naprawienia uzależnione jest od konieczności udowodnienia przez pracownika, że utracił on możliwość podjęcia stałego zatrudnienia lub że wygrałby konkurs gdyby administracja publiczna zorganizowała go w sposób prawidłowy.

Z zastrzeżeniem tych wyjaśnień – informacje przedstawione w postanowieniu odsyłającym nie sugerują, że w omawiane uregulowanie krajowe jest niezgodne z zasadami skuteczności i równoważności. Jednakże ostateczna ocena w tym zakresie należy do sądu krajowego.